Lima, abril de 2008 - Año 6
Revista de Actualidad Jurídica

enfoque DERECHO 71

punto de vista

Alfredo Bullard González

María Eugenia Yábar Guevara

enfocados

entrevista a:

Terence Gomez

Thomas Perrault

Patricia Urteaga-Corvetto

zoom

Walter Albán Peralta



Una Publicación de THEMIS

www.enfoquederecho.com

Crisis en el Tíbet

Los hechos violentos ocurridos en Lahsa, capital del Tíbet, tras más de veinte días de protestas contra China han dejado hasta la fecha, según fuentes oficiales del Gobierno Chino 13 muertos, aunque el Gobierno Tibetano en el exilio habla de al menos 140 muertes. Según un informe de la agencia oficial china Xinhua, "ninguna de las víctimas es de nacionalidad extranjera" y que se trata en mayor parte de empleados comerciales y hombres de negocios.

Beijing culpó al XIV Dalai Lama (cuyo nombre real es Tientsyn Gyatso), el líder espiritual del budismo tibetano (que en su visita a nuestro país el año pasado no fue recibido por el Gobierno Peruano), de ser el responsable político de las manifestaciones ocasionadas desde el 10 de marzo pasado cuando cientos de monjes budistas protestaron recordando el aniversario de la rebelión tibetana contra Beijing en 1959. El Tíbet había sido invadido y ocupado por China en 1950, pero el ejército chino aplastó esa rebelión y provocó la huida al exilio del Dalai Lama, quien en la actualidad vive en India. A causa de esa rebelión cien mil tibetanos tuvieron que abandonar su tierra junto con el Dalai Lama, y la fallida revuelta costó la vida de aproximadamente diez mil personas. Otra revuelta ocurrió treinta años después, en 1989, también un 10 de marzo y costó la vida de decenas de personas.

El Dalai Lama, desde su exilio en Daharamsala (India) instó al Gobierno Chino a no utilizar la fuerza para reprimir las manifestaciones y reiteró que no busca la independencia para el Tíbet. "Mi único objetivo es asegurar la supervivencia de la cultura, idioma e identidad tibetanas", aseguró, ya que por ejemplo el gobierno comunista prohíbe los cultos religiosos. El Premio Nobel de la Paz 1989 (a sus 72 años de edad) amenazó con dimitir como líder político del Gobierno Tibetano en el exilio si sus seguidores recurrían a la violencia, al estilo de la acción no violenta para el cambio de Mahatma Gandhi. Sin embargo el primer ministro chino Wen Jiabao se mostró indignado por los hechos de violencia en el Tíbet y señaló que habían sido "organizados, premeditados y orquestados por la camarilla del Dalai". Si bien el Dalai Lama dice no buscar la independencia del Tíbet, algunos grandes sectores de la población tibetana están de acuerdo en que el Tíbet debe ser un Estado independiente.

Entre el 18 y el 21 de marzo, el presidente Alan García visitó China para suscribir acuerdos y entrevistarse con potenciales inversionistas y empresarios chinos. Hace algunos años que China y Perú establecieron una relación bilateral de asociación de cooperación integral. Ahora el Gobierno Chino está dispuesto a tener con Perú el nivel de asociación estratégica. El estatus de asociación estratégica colocaría al Perú dentro de las prioridades de China en cuanto a su política exterior. Pero para llegar a ese estatus, China busca Estados socios de confianza que respalden su política y su principio de "Una sola China", que rechaza los intentos separatistas del Tíbet y Taiwán. Por lo que a nuestro presidente no se le ocurrió mejor idea que decir ante los medios chinos en su idioma "No al boicot a la las olimpiadas", "No al separatismo del Tíbet", "No a la independencia de Taiwán". Consideramos que para llegar a la obtención de un TLC con China, como el que se ha propuesto el Gobierno Peruano, se deben buscar otros mecanismos de negociación y no tener que respaldar la política de un Estado que viola sistemáticamente los Derechos Humanos y oprime a su población.

EL DIRECTOR

Resultados de la encuesta anterior

Siente usted que la caída del dólar:

a)Le beneficia ☐ b) Le perjudica ☐ c) Le es indiferente ☐



Encuesta

¿Está usted de acuerdo con que se cierren los clubes que no permitan a mujeres como socios titulares?

Sí ☐ **No** ☐

vote en: **www.enfoquederecho.com**

enfoque
DERECHO | nº 71

DIRECTOR
Alvaro Paláez Carrera

COMITÉ DE EDICIÓN
Agustín Valencia-Dongo Medina, Carla Roo-Patrón Labarthe, Carlos Eduardo Cotera Sosano, Miguel Morachimo Rodríguez y Viviana Gálvez Córdova

COLUMNISTAS
Alfredo Bullard, Beatriz Boza, Cecilia Blume, Fritz Du Bois, Luis Pizarro y William W. Monning

PANEL DE ANALISTAS
Agustín de la Puente: Comercial
Cayetana Aljovín: Telecomunicaciones
Cecilia O'Neill: Comentarista Jurisprudencia
Eloy Espinosa-Saldaña: Constitucional
Freddy Escobar: Civil
Giovanni Priori: Comentarista Jurisprudencia
Humberto Medrano: Tributario
Jorge Danós: Administrativo
Jorge Toyama: Laboral
José Antonio Payet: Mercado de Valores
José Juan Haro: Competencia y Concursal
Julio Guadalupe: Comercio Exterior
Lorenzo de la Puente: Ambiental
Luis Carlos Rodrigo: Minero
María Eugenia Yábar: Privatizaciones e inversión Extranjera
María Teresa Quiñones: Electricidad
Rafael Corzo: Banca y Seguros
Ramón Vidurrizaga: Comentarista Jurisprudencia
Roger Yon: Penal

CARTOON
Beatriz Chung

ANALISTAS INVITADOS
Diego Harman Vargas
Giorgio L. Massari Figari
Gonzalo De las Casas Salinas
José Carlos López Sánchez-Moreno

FOTO PORTADA
Jeff Miller

IMPRESIÓN
Imprenta Mystic Rosse S.A.
Telf.: 266-6802 / 266-1684
grupomysticsa@yahoo.es

CONCEPTO GRÁFICO Y DISEÑO
Juan Carlos Linares | jcjuancarlos@gmail.com

CONSEJO DIRECTIVO
Aaron Verona, Alvaro Paláez, Luis Aliaga, Mario Drago, María Grazia Sáenz, Mayra Bryce y Pamela Battifora

MIEMBROS
Agustín Valencia-Dongo, Aldo Cáceres, Alessandra Espino, Andrea Domínguez, Andrea Morelli, Arabella Gonzáles, Carla Roo Patrón, Carlos Cotera, Costanza Borea, Daniel Francisco, Deborah Wolf, Eduardo Lovel de Mola, Francisco Miranda, Guillermo Alarcón, Manuel Pérez, María Barrón, María Cristina Alva, María José Higueras, María Lucía Bellido, Mariano Peró, Martín Sotero, Miguel Morachimo, Milan Petrovic, Mónica Núñez, Nicolás Vassallo, Oscar Daniel del Valle, Patricio Aso del Avellanal, Rocío Yépez, Sebastián Soltau, Sergio Avellano, Stefany Porudominsky, Viviana Gálvez y Xavier Paláez

sumario

enfoque
DERECHO | nº 7

Punto de Vista

Velasco, manos muertas y desamortización

Alfredo Bullard González

Las "manos muertas" fue una institución creada durante la Edad Media en la que por medio de una serie de contratos, principalmente donaciones a favor de la Iglesia, se tomaban acuerdos que hacían difícil, a veces imposible, disponer de la propiedad. Era, quizás, la forma más común de las llamadas "propiedades vinculadas". Así, la tierra no se podía reasignar a sus usos más valiosos. El resultado fue el inmovilismo agrícola, la imposibilidad de consolidar tierras y el freno al desarrollo.

Ello generó un proceso conocido como "desamortización". La palabra "desamortizar", hoy usada en el lenguaje financiero, se refiere al proceso, por el cual, se fueron levantando esas limitaciones. De hecho, "desamortizar" viene de "dejar de estar muerto". Fue un proceso largo (tomó más de siglo y medio) impulsado por los Estados europeos. Se subastaban las tierras sujetas a "manos muertas" para regresarlas a sistemas de propiedad normal, permitiendo la consolidación de predios más grandes que pudieron entrar en escala productiva. Como contrapartida, para evitar que nuevos pactos regresaran a la situación de "manos muertas", los Códigos Civiles y leyes europeas prohibieron establecer por pacto prohibiciones a disponer o gravar la propiedad. Herencia de dichas normas es el artículo 882 de nuestro Código Civil, que precisamente prohibe este tipo de pactos para evitar la aparición de propiedades vinculadas.

Viendo los paros agrarios, las huelgas de campesinos o la toma de carreteras, uno se da cuenta de la necesidad de "desamortizar" el agro en el Perú. Los agricultores piden más protección arancelaria, crédito regalado y mayores precios. Culpan al gobierno, al mercado, a los países desarrollados. Pero omiten citar al verdadero culpable: Velasco y su patética reforma agraria que luego de casi 40 años sigue generando pobreza y frustración. Velasco creó un sistema de propiedad análogo al de "manos muertas". Se creó una estructura de propiedad fragmentada, con limitaciones a la disposición, afectada por un colectivismo inconducente y una cultura contraria a la circulación de la tierra y a la dinámica de los mercados. Es la herencia nefasta de una demagogia rabiosa.

Los agricultores tratan hoy de trasladar las ineficiencias de estas "manos muertas" a otros: a las empresas que compran sus productos para competir en mercados internacionales, a Bancos Agrarios para que nunca les cobren las deudas, a subsidios estatales que sean pagados por los contribuyentes o, lo que es peor, a los consumidores, por medio de precios concertados o protegidos por acciones del gobierno.

Estas "manos muertas" de la reforma agraria impiden que la propiedad se ajuste a las necesidades de la producción moderna que haga nuestro campo competitivo internacionalmente. Si vemos lo ocurrido en el Perú en los últimos años, solo hemos ganado competitividad en segmentos y áreas donde justamente se ha podido escapar de las limitaciones que la inercia de la reforma agraria ha creado. Solo una desamortización pondrá fin a la injusticia, las ineficiencias y desigualdades creadas por un sistema de propiedad absurdo.

Así como el Estado privatizó tanta empresa pública, también debe impulsar procesos de privatización de lo privado. La "desamortización" de los siglos XVIII y XIX se basó en expropiaciones o confiscaciones de tierras. Ello no sería ni conveniente, ni posible en el marco constitucional actual. Pero sí se pueden buscar mecanismos que fomenten el consenso de los agricultores y reduzcan los costos de transacción de reestructurar la propiedad agrícola, permitan descolectivizar el agro y sacarlo de su improductividad.

Por ejemplo, puede reconocer los bonos de reforma agraria, uno de los "perros muertos" más colosales de la historia peruana, para la compra de tierras en procesos de consolidación. Puede impulsarse procesos, como ya tímidamente ha hecho, que ayuden a la privatización de cooperativas agrarias. En lugar de desgastarnos en populismo inútil de crédito regalado y oportunidades imposibles, en proteccionismo retrógrado que retrasa nuestra competitividad o en forzar a las empresas a aceptar precios más altos, el Estado debería "tomar el toro por las astas" y acabar con el "sueño" de Velasco convertido hoy en pesadilla. Hay que "desamortizar" el agro. Solo así podremos decir: "Campesino, Velasco ya no comerá más de tu pobreza".

Desenfocados



Promoción de la inversión privada en proyectos de irrigación para la ampliación de la frontera agrícola

| María Eugenia Yábar Guevara

Con el fin de promover la inversión privada en la producción agrícola y aprovechar desde un inicio los beneficios que traerá consigo el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de América (en adelante "TLC") por la mayor cantidad de inversionistas nacionales y extranjeros que inviertan en el país. El 13 de marzo se publicó el Decreto Legislativo 994, Decreto Legislativo que Promueve la Inversión Privada en Proyectos de Irrigación para la Ampliación de la Frontera Agrícola (en adelante "DLeg").

El DLeg establece un régimen especial para ampliar la frontera agrícola en colaboración con la inversión privada en proyectos de irrigación de tierras eriazas con aptitud agrícola, siempre que las mismas sean de propiedad del Estado, salvo aquellas sobre las que exista título de propiedad privada o comunal inscrito en los Registros Públicos.

De acuerdo al DLeg, los inversionistas podrán adquirir la propiedad de las tierras mediante una contraprestación a favor del Estado que podrá realizarse mediante: (i) pago en dinero; (ii) transferencia de tierras eriazas habilitadas mediante proyecto de irrigación; (iii) transferencia de infraestructura hidráulica construida; y, (iv) otra modalidad propuesta por el inversionista y aprobada por el Organismo Promotor. Esta última opción trae un abanico de posibilidades que permitirá crear nuevas formas de inversión en el sector agrario que hoy se aplican a distintas áreas de la economía. Una de ellas podría ser la entrega de bonos de la Reforma Agraria debidamente valorizados, los mismos que hasta hoy están impagos, por tierras eriazas ya habilitadas o sin habilitar.

El Organismo Promotor será el Ministerio de Agricultura, los Gobiernos Regionales y Locales, según fuera el caso. Consideramos indispensable que se capacite a los funcionarios de cada uno de estos organismos a efectos de lograr un eficiente proceso.

El DLeg permite la participación de inversionistas institucionales, incluyendo a las AFPs y compañías de seguros en estos proyectos. La Superintendencia de Banca y Seguros deberá establecer los requisitos y límites de esta participación teniendo en consideración el DLeg y su Reglamento. Estos lineamientos deben ser fijados con criterios técnicos que permitan la participación activa de los inversionistas institucionales sin perder de vista la importancia de proteger los fondos que administran o una pérdida de sus recursos propios que perjudique al sistema.

Si las tierras eriazas materia del proyecto de inversión regulado por este DLeg estuvieran dentro de los 50 kilómetros de la frontera deberán obtener una autorización del Estado previa a la inversión si el inversionista fuera extranjero.

El DLeg precisa que el Organismo de Formalización de Propiedad Informal (COFOPRI) será el encargado del saneamiento físico y legal de las tierras que podrán ser materia de este régimen promocional. La entrega de las tierras se realizarán libres de cargas gravámenes y de ocupantes. En relación a ello, el DLeg regula un sistema expeditivo para lograr que los invasores o usurpadores sean erradicados de forma eficiente. Es importante que el procedimiento en primera instancia sea escrupulosamente observado ya que de acuerdo al DLeg la apelación no interrumpe la ejecución de lo dispuesto en primera instancia. Por ello, el procedimiento también debería fijar una segunda instancia expeditiva para dotar de mayor seguridad a la inversión. La doble instancia es una garantía constitucional que debe ser observada, pero puede dotársele de agilidad. Un inversionista conservador realizará su inversión sólo si tiene una sentencia inatacable, es decir una sentencia sobre la cual no proceda ninguna acción. Es indispensable un poder judicial autónomo, expeditivo y probo.

Por otro lado, es importante que el Reglamento sea emitido dentro del plazo otorgado. No obstante ello, este debe ser cuidadosamente elaborado a fin de evitar trámites engorrosos que conviertan un proyecto de inversión en una larga agonía. El Reglamento debería ponerse en consulta a efectos que participen todas aquellas personas que por su experiencia en la materia puedan aportar para lograr un uso eficiente de las propuestas del DLeg.

El objetivo del DLeg es activar y valorar económicamente aquellas tierras que teniendo aptitud agrícola, se encuentran actualmente desocupadas debido a la escasez o exceso de agua y que el Estado no puede habilitarlas

Este régimen nos permitirá diseñar una estrategia y una nueva política agraria que eleve la productividad de la agricultura nacional, preparándonos para los retos que afrontaremos con la entrada del TLC. La inversión privada ha probado que es posible lograr reducir notablemente el desempleo como esta sucediendo en Ica y Trujillo. Nuestro país puede volver a ser un gran exportador de productos agrícolas como lo fue en el pasado. Podemos recuperarnos de la desastrosa experiencia de la Reforma Agraria que solo empobreció al país.

Cuba: cambiar para subsistir

| Viviana Gálvez Córdova

Tras casi medio siglo bajo un régimen autoritario y unipersonal que sobrevivió a la oposición de Estados Unidos y a la derrota del socialismo, Cuba cambia de mando en el poder y con ello abre las posibilidades de marcar de manera distinta la historia, tal como sucedió cincuenta años atrás.

Esta vez las demandas provienen tanto del ámbito extranjero como del interno. En cuanto al primero, éste exige respeto por los derechos humanos, pluripartidismo, liberación de los presos políticos y una revisión de toda la legislación penal correspondiente. Por el contrario, los cubanos residentes reclaman mayor productividad económica, aumentos salariales, mejoras en las viviendas y transporte público, y una actualización del significado del concepto de "igualitarismo". En este primer punto, entonces, queda claro que las demandas no coinciden y es fácil saber a cuáles de ellas se les dará prioridad (recuérdese que el principio base de Cuba es la soberanía nacional).

Asimismo, debemos conocer a quien se encuentra ahora a cargo de Cuba (Fidel Castro sigue manteniendo el cargo de primer secretario del partido comunista cubano, el único oficial en la isla). Raúl Castro tiene setenta años de edad y ha estado desde los inicios de la revolución apoyando a su hermano. Sin embargo, no son del todo iguales. Raúl es más socialista, pragmático y abierto a discusiones de opiniones diversas. Ejemplo de esto son los debates realizados en setiembre y octubre del 2007, en los cuales la población tuvo oportunidad de discutir sobre los principales problemas que les preocupan. Asimismo, ha declarado que abrirá la economía para la inversión extranjera y recortará otras prohibiciones económicas paulatinamente. En cuanto al gobierno, se sabe que busca que éste sea mucho más efectivo en sus gestiones por lo que disminuirá el número de organismos y mejorará la distribución de funciones. Todo esto en pro de la revolución, la cual, según sus propias palabras, ha de continuar.

En cuanto a las relaciones internacionales, las posturas no coinciden. En Europa, existen opiniones contrapuestas. Por un lado, España y Francia alientan el diálogo, mientras que Alemania y la República Cheka apoyan la idea de que éste debe realizarse después de que Cuba cumpla con los cambios exigidos en cuanto derechos fundamentales se refiere. La postura de Estados Unidos varía según el agente político: Bush ha calificado a Raúl como un tirano por lo que ni un diálogo ni el levantamiento del embargo económico resultan posibles; Clinton exige la liberación de los presos políticos y el respeto por los derechos humanos antes de cualquier diálogo; y Obama está dispuesto al diálogo y a levantar algunas medidas impuestas por Bush.

Lo que queda claro es que la única manera de que Cuba cambie es a través del cambio de sus ciudadanos (no intervendrán las exigencias extranjeras pues contrariaría el principio de soberanía). Raúl Castro ha demostrado que escucha a los ciudadanos y hasta ahora ha tomado en cuenta sus exigencias. Si éstas cambian, la política también lo hará. Cincuenta años de experiencia no se pueden ignorar.

La Problemática de la Microempresa en el Perú



Fabiola Rojas Klauer

Licenciada en Administración. Profesora de la Universidad del Pacífico.

El Art. 2 de la Ley 28015: **Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa** define a la microempresa, como la unidad económica constituida por una persona natural o jurídica bajo cualquier forma de organización o gestión empresarial contemplada en la legislación vigente, que tiene como objeto desarrollar actividades de extracción, transformación, producción, comercialización de bienes o prestación de servicios. Se caracteriza por tener de uno a diez trabajadores y un nivel de ventas de hasta 150 Unidades Impositivas Tributarias UIT.

En el Perú está formada en su mayoría por migrantes de la sierra y selva, de niveles socioeconómico C-D que habitan en zonas populosas como El Agustino, San Juan de Lurigancho y Santa Anita en la zona este, Villa El Salvador, San Juan de Miraflores, Villa María del Triunfo y Lurín en la zona sur, Comas, San Martin de Porras, Independencia, Los Olivos y Puente Piedra en la zona norte y Gambeta (Callao) en la zona oeste.

Según el economista Humberto Campodónico se ha convertido en la **mayor fuente de empleo en el Perú.** En 1990 la microempresa ocupaba el 53% de la Población Económicamente Activa - PEA. En 1997, ocupaba el 61% de ella y en el 2001, según el Ministerio de Trabajo, más del 70% de la Población Económicamente Activa PEA.

La mayoría de personas al crear una microempresa son consientes que esta será la única fuente de ingresos para cubrir sus necesidades diarias. El empresario no actúa pensando en el futuro o en la sostenibilidad de su empresa a mediano o largo plazo; por ello, sus acciones terminan siendo tomadas en el día a día y de forma reactiva. Esto no implica que la microempresa deje de crecer; por el contrario, muchas veces su nivel de ventas llega a superar sus expectativas y terminan involucrando a toda la familia y contratando personal.

Incluso, alcanzando altos niveles de ventas, llega a tener un límite de crecimiento por la ausencia de profesionalismo o la falta de asesoría en gestión empresarial.

Se sabe, entonces, que el principal problema de la microempresa es el bajo nivel educativo y la ausencia de profesionalismo de quienes la conforman, pero esto se traduce en acciones concretas en la gestión empresarial de la misma. A nivel estratégico, la microempresa carece de una misión, visión y objetivos que le permiten conocer claramente **que hace y hacia dónde va.** A nivel funcional, los problemas de la microempresa se traducen en:

Área de Marketing y Ventas

1.- No realiza una investigación de mercado e inteligencia comercial que permita conocer mejor las necesidades actuales y potenciales del mercado, tendencias de moda /productos, precios competitivos, estrategias de distribución y posicionamiento.

2.- No realiza una planificación de sus ventas y muchas veces actúa respondiendo a las necesidades de sus clientes.

3.- No genera mecanismos de fidelización con sus clientes, este se resume meramente en un intercambio de bienes o servicios entre dos agentes.

4.- No genera estrategias de *up-sale* y *cross-sale*.

5.- La falta de capital y conocimiento no le permiten trabajar en actividades de promoción y publicidad a través de *merchandising*, catálogos, tarjetas de presentación, anuncios en medios de información, entre otros.

Área de Operaciones

1.- No se cuenta con el grado de especialización y capacitación necesario. Muchas veces el conocimiento es trasmitido de padres a hijos (conocimiento heredado).

2.- La falta de capacitación impulsa al empresario a trabajar de una forma empírica y sin un proceso de estandarización.

3.- La centralización de las funciones va en contra de la especialización y la estandarización del producto, poniendo en riesgo la calidad de estos y finalmente la pérdida de mercado.

4.- No se cuenta con el *layout* y proceso de distribución adecuado para realizar el trabajo de la manera más ordenada y eficiente posible. En la mayoría de los casos, el trabajo se realiza en casa, en un ambiente poco cómodo o inadecuado.

Área de Logística

1.- El poder de negociación que ejerce la microempresa con los proveedores es muy bajo. Este no permite realizar las compras al crédito.

2.- El volumen de compras no llega a ser significativo. Ello no le permite al empresario acceder a buenos descuentos.

3.- La microempresa muchas veces no cuenta con una programación de compras. Estas se realizan de forma reactiva y conforme el cliente va solicitando el pedido. Además la falta de liquidez no permite al empresario comprar altos volúmenes y con mucho periodo de anticipación.

Área de Recursos Humanos

1.- El empresario centraliza todas las funciones y su posición de desconfianza no le permite delegar.

2.- La microempresa no logra definir el número necesario de personal requerido en función al nivel de demanda.

3.- La microempresa no logra definir el perfil de personal requerido, así como las funciones, responsabilidades y políticas para el mismo.

Área de Contabilidad y Finanzas

1.- El precio de ventas se determina de forma intuitiva sin conocer realmente todos los costos fijos y de mano de obra que están involucrados en este.

2.- La microempresa no logra definir el punto de equilibrio en sus ventas que le permita determinar cuál es el nivel de estas que debe alcanzar para cubrir sus costos fijos.

A pesar de las limitadas oportunidades que el empresario de la microempresa pueda tener, el nivel de creatividad, las habilidades manuales, artísticas y la actitud emprendedora le permite seguir adelante. Considero que la combinación perfecta en una empresa es la mezcla de visión, actitud y conocimientos.

Con una actitud de servicio y compromiso con la sociedad es que el grupo más favorecido debe tener la voluntad de impartir sus conocimientos. Lo que debemos hacer en esta sociedad es sinergia, donde el todo sea mayor que la suma de las partes; intercambiando el espíritu emprendedor y habilidades de los microempresarios con el conocimiento teórico de los profesionales.

SMART Board™

Technologies.Inc.



La pizarra interactiva SMART Board™ convierte cualquier computador y proyector en una potente herramienta de enseñanza, colaboración y presentación. Cuando proyecta la imagen del computador en la pizarra interactiva, solo tiene que presionar en su superficie sensible al tacto para acceder a cualquier aplicación del computador y trabajar con ella Realice anotaciones utilizando los plumones SMART (sin pilas ni baterías) o utilizando su dedo directamente sobre la superficie de la pizarra, guardando la información en el computador.





Top Technologies

Representante Exclusivo

Telef.: 446.9930
www.smartboard.com.pe
www.smarttech.com
Email: contacto@toptechnologies.com.pe

El Estado

Entrevista a:

Terence Gomez
Especialista en las relaciones entre identidad, política y desarrollo del capital del Instituto para la investigación en Desarrollo Social de las Naciones Unidas (UNIRSD)

Thomas Perrault
Especialista en derecho de los indígenas y derecho al agua (Universidad de Syracuse, Estados Unidos)

Patricia Urteaga-Corvetto
Abogada especialista en derecho de los indígenas de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Por: Viviana Gálvez y Miguel Morachimo

¿Cómo funciona el Estado y los organismos regulaciones no se aplican en la actualidad discriminación de los pueblos indígenas?, ¿La di nacional? Estas son preguntas que deben ser resp el que se habla constantemente sobre el "perro del

¿Qué es lo que se quiere lograr a través de un evento que trata sobre la identidad, el poder y los derechos de los pueblos indígenas?

Terence Gomez (TG): Existen muchos capítulos y legislación, tanto internacional como local, que protegen los derechos de los pueblos indígenas. A pesar de ello, la marginación y discriminación contra esta gente persiste. Lo que nosotros buscamos comprender es la razón de esto.

Patricia Urteaga-Corvetto (PU): Queremos desarrollar información suficiente con el fin de que se pueda apreciar el estado real de los pueblos indígenas. La idea surge dentro de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), pues existe una gran preocupación por la situación de los pueblos indígenas. En el Perú, en estos momentos, es muy importante pues Alan Garcia habla de lo que él califica como "el perro del hortelano", una visión que está basada en su propio punto de vista. Es decir, él considera a los pueblos indígenas y sus preocupaciones como un problema para el Perú, como si fueran un obstáculo para el progreso. Y mientras más se repita, más adeptos puede concretar, al punto de llegar a convertirse en una hegemonía. Lo que nosotros buscamos es presentar la perspectiva que tienen los pueblos indígenas sobre estas decisiones que se vienen tomando para el "progreso" del Perú. Presentar la perspectiva de los pobladores que conviven con estos proyectos; por ejemplo, el de Camisea aquí en Perú, o en Bolivia, Camerún, etc.

¿Cuáles han sido los resultados de dicho trabajo?

TG: Creemos que una de las razones del problema es que los pueblos indígenas se encuentran ubicados en áreas donde principales y grandes recursos naturales están localizados; por lo que tanto los gobernantes y las compañías internacionales desean tener acceso a estos. Debido a la importancia de estos recursos, la marginación se manifiesta de manera contundente. Esta es una hipótesis que tratamos de comprobar con el estudio. En todos los proyectos que hemos estudiado existe siempre una empresa internacional involucrada, un pueblo indígena y una agencia internacional financiera, como el Banco Mundial (BM), el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) o el Asian Bank.

¿A qué se debe la falta de protección estatal, a pesar de contar con la legislación correspondiente?

TG: La naturaleza del Estado es un componente clave en esta cuestión. La razón por la que el Estado no ha brindado una protección estatal es porque se ha concentrado en sí mismo, fenómeno conocido como *"state capture"* o *"institutional capture"*. Esto significa que el Estado deja de ser neutral, pues ha sido captado por intereses económicos particulares. Usualmente, grandes empresas o agentes específicos que pertenecen o tienen conexión con capital se han convertido en parte del Estado (financiar campañas políticas, por ejemplo); y por tanto, utilizan a éste como un medio para satisfacer sus propios intereses, que bien pueden ser el acceso a los recursos, por ejemplo. A partir de este fenómeno se puede empezar a comprender el porqué de la subsistencia de la marginación hacia los pueblos indígenas y la inaplicación de la legislación.

¿Cuáles son las repercusiones de este fenómeno en la sociedad?

Thomas Perrault (TP): El fenómeno de *"Institutional capture"* se presenta no sólo en los Estados, sino también en los grandes organismos internacionales, como el BM y el BID, los cuales han sido grandes y heterogéneos. Es decir, no son monolíticos, no siempre hacen las mismas cosas y a menudo tienen contradicciones internas. En mi opinión, el BM cuenta con muy buenos geógrafos, sociólogos, antropólogos, etc., quienes estudian los pueblos indígenas, los derechos correspondientes y planifican políticas de desarrollo y proyectos. Sin embargo, ellos no son los únicos. En el BD, trabajan también economistas, quienes están encargados del financiamiento y deben seguir una política económica distinta. Es como si hubiera un techo de vidrio; mediante el cual, los economistas y sociólogos están separados. Por un lado, se trabaja en proyectos y políticas de derechos humanos, de género y derechos de los pueblos indígenas; y por el otro, existe un contexto general que debe ser respetado: el comercio libre, la apertura de mercados, etc. Es así como surgen los conflictos. No es extraño que se prefiera esto último.

¿Se puede tomar como ejemplo el caso de la propuesta de erradicación de la hoja de coca emitida por la ONU?

TP: Ese comentario fue realizado por un controlador de drogas de aquél organismo. Fue ridícula la propuesta y tanto Bolivia como Perú se opusieron. La ONU está conformada por diferentes sectores. Esta no fue más que una opinión desinformada.

¿Cuál podría ser un ejemplo en el Perú al respecto?

PU: El Perú cuenta con organismos, como la Defensoría del Pueblo, que realizan muy buenos reportes, tómese como ejemplo Camisea. Sin embargo, lo que sucede es que el poder lo ostentan los Ministerios, y son ellos, quienes toman las decisiones finalmente.

Siendo Estados Unidos uno de los países con mayor influencia dentro de estos organismos, ¿cómo perciben las propuestas de los candidatos presidenciales?

TG: Existe la *"institutional capture"* de las elecciones; especialmente en cuanto al financiamiento de las campañas electorales. Uno puede captar el Estado financiando a candidatos presidenciales o partidos políticos, lo que les



capturado

multilaterales internacionales?, ¿Por qué las tolerando de esta manera la marginación y rsidad cultural es un obstáculo para el desarrollo didas con suma urgencia dentro de un contexto en ortelano".



permite ganar las elecciones. Y una vez que ellos ya están en el poder, la contraprestación debe realizarse. Ésta se lleva a cabo a través de políticas beneficiosas o recursos naturales

¿Cómo se podría contrarrestar los efectos del *"state capture"* o *"institutional capture"*?

TG: Estamos tratando de encontrar evidencia para que la gente conozca la distribución de poder y cómo es que el desequilibrio conlleva a estas circunstancias. Nosotros encontramos dicha evidencia y luego decidimos qué hacer. Sin embargo, es difícil llevar a cabo los planes pues el Estado está involucrado y no de manera neutral, sino como *"state capture"*. Hemos estudiado el caso de Bolivia y lo que se ha podido rescatar de ello, además de otras cosas, es el hecho de que el cambio puede provenir de la gente, tal como sucedió allá con respecto a su gobierno. Esperamos que a consecuencia del estudio, la *"institutional capture"* quede presentada y quede claro que, incluso, el BM puede padecerla; lo cual queda ejemplificado con el caso de Chad-Camerún. El diálogo y las publicaciones son muy importantes.

PU: Debemos mostrar evidencia e información. Creo que no es imposible. He estado leyendo un reporte de la Oil Industry en Canadá. Ellos están promocionando su propio trabajo. No sé si eso se pueda aplicar con Alan García. Él cree que las cosas son o blancas o negras. Y parece que nosotros estamos en el sector negro. No se permite la discusión en base a ideas diferentes, especialmente las de los pueblos indígenas.

¿Cuál es el rol que el sector académico debe asumir en esta problemática?

PU: La universidad tiene un rol muy importante en este contexto. Porque ahora, desde mi punto de vista, no sólo el Estado está siendo captado sino que también lo está siendo la mente de las personas. El Estado sostiene que muchos programas conllevarán al desarrollo, mas no explica por qué estos y no otros. "¿Quiénes se están beneficiando realmente con los proyectos: el pueblo, los gobiernos regionales; y ¿quién en el gobierno?" Este es el tipo de preguntas que se tiene que formular. Nuestra colaboración consiste en proporcionar información para que, de esa manera, las preguntas surjan.

Se dice que la homogeneización permite un desarrollo de manera más sencilla, pero siendo los países latinoamericanos claramente heterogéneos, como el caso peruano, ¿cuál es la manera de llegar al desarrollo respetando las diferencias existentes?

TP: El modelo tradicional de desarrollo nacional homogéneo hacia abajo (dominante-dominado) es una idea retrógrada de desarrollo. Por ésta, se entiende que es necesario homogenizar las ideas para conseguir el desarrollo (homogenización económica y cultural). Esta concepción tiene su origen a mediados de siglo en Estados Unidos. Debido a la Guerra Fría, periodo durante el cual Estados Unidos quiso que el resto del mundo le imitase, tal teoría sigue replicándose en la actualidad. Ahora se habla de un progreso y desarrollo nacional; y en el caso peruano, de una cultura peruana que debe ser acentuada. Sin embargo, queda claro cómo se conforma esta cultura (idioma castellano, capitalismo, *outworld-looking*, etc.). En contraste a todo esto, el BM ha adoptado "oficialmente" el modelo pluricultural de desarrollo. Desde hace un tiempo, se viene implementando lo que se conoce como "etnodesarrollo" o "desarrollo con identidad". Ejemplo de esto es el proyecto de desarrollo para los indígenas y afro ecuatorianos, en el cual trabaja el BM de forma conjunta al gobierno ecuatoriano. Queda claro, entonces, que el BM busca el pluriculturalismo, lo cual incluye la diversidad lingüística y religiosa, entre otras cosas. La diversidad es importante para el desarrollo en sí.

¿De qué forma el modelo occidental neoliberal puede coexistir pacíficamente con los derechos que reclaman los pueblos indígenas?

TG: El foco central de este proyecto es el desarrollo económico, en especial, del neoliberalismo y observar el impacto de la expansión de éste a través de instituciones como el BM, la ONU, el FMI, el BID, en especial en cuanto a las relaciones con las poblaciones marginadas. Lo que se identifica es que no existe un diálogo real. No se les da opción a las comunidades a participar. Discutir es diferente a informar; de ahí que se den reclamos.

PU: A las comunidades se les informa luego de haber firmado ya el contrato. Y si no están de acuerdo, se recurre al ejército y listo. Jorge del Castillo dijo que mil personas no obstruirán el desarrollo nacional. Y si este proyecto es de interés nacional, pues debe haber diálogo. En vez de enseñarles a las comunidades indígenas lo beneficioso que es el modelo neoliberal, se debería respetar los derechos reconocidos, como el de consulta. De lo contrario, se refleja la imagen de que es el capital la prioridad del Estado (acumulación de capital) y no las personas.

TP: El liberalismo adopta diferentes formas en las distintas partes del mundo. Existen aspectos del liberalismo que resultan beneficiosos para todas las personas. El problema principal es que las grandes empresas extraen los recursos y luego se van. Por tanto, que ingrese una industria a la comunidad, significa para ésta una pérdida de recursos, un cambio de vida y ningún beneficio; pues los excedentes van a la empresa (las cuales, en su mayoría, son extranjeras); otro poco queda en el Estado; y casi nada, en la comunidad misma. Sienten que se produce una pérdida de control como nación. No se sienten parte de ella. Es importante resaltar el hecho de que las empresas extractoras de recursos se ubican en la sierra y selva (donde se ubican los recursos), y es este el mismo territorio que fue más afectado por el terrorismo de los años ochenta. Por un lado; se respetan sus derechos a través de trabajos como el de la Comisión de la Verdad y Reconciliación; pero por el otro, siguen desprotegidos al ignorar sus propuestas. Debe haber diálogo.

¿Cuál es su opinión respecto al reconocimiento del agua como un derecho fundamental?

TP: El agua es necesaria pues sin ella morimos, eso es obvio. Que se reconozca el agua como un derecho humano no garantiza que no se pueda privatizar. Pero, entonces, debería declarársele como un derecho colectivo, para poder asegurarlo. De lo contrario, podrá seguir siendo susceptible de negocio.

Trabajar en el Estado: entre la carrera pública o el reparto de cosa ajena



Walter Albán Peralta

Profesor Principal del Departamento de Derecho de la PUCP

Una de las cuestiones centrales para la buena administración en el aparato público, la constituye sin duda la existencia de una carrera pública. Bajo esta última, se hace posible establecer criterios para la debida selección del personal que ingresa a laborar a las diferentes entidades estatales, garantizando su idoneidad y generando las condiciones para estimular su permanencia en la función. Se trata por supuesto de asegurar dicha permanencia, en tanto no se verifiquen circunstancias excepcionales, que pudieran dar lugar a la separación o cese del trabajador.

En esa dirección, resulta indispensable prever el concurso público como la modalidad regular de acceso para prestar servicios en la administración, así como la calificación y evaluación de méritos para el ascenso o la promoción del servidor o funcionario al interior de cada entidad estatal. Asimismo, corresponde establecer una adecuada escala remunerativa, acorde con las responsabilidades y el desempeño que cada función demande, con arreglo a la estructura de puestos o categorías las distintas entidades.

Un diseño de tal naturaleza, no sólo constituiría una manera más justa de distribuir los cargos o plazas de trabajo en el aparato estatal, al generar iguales oportunidades para toda persona interesada, reunidas, claro está, las calificaciones exigidas en cada caso, sino que permitiría a la administración crecer en capacidades y eficiencia, a la par de dotarla de medios eficaces de control de la actuación del Estado.

En efecto, el sentido de pertenencia a una carrera pública así estructurada, ajena a los vaivenes de la política contingente, posibilita afirmar en el servidor o funcionario estatal, por encima de obediencia ciega a la orden superior - derivada muchas veces del temor o de una malentendida lealtad a quien la formula - un apego riguroso a las reglas y principios que orientan el buen gobierno o la buena administración, así como el debido respeto a los derechos que la Constitución consagra para toda persona.

Por lo demás, como lo sostiene Manuel Villoria Mendieta, acreditado especialista español en temas de gestión pública gubernamental, una variable esencial en América Latina para reducir la corrupción, es la construcción de un servicio civil de carrera. Dicha afirmación, se sostiene a partir de la constatación de que, aquellos países que cuentan con el indicado servicio, evidencian un nivel de corrupción menor al que muestran aquellos que carecen del mismo.

¿Qué explica entonces que en el Perú, cuya recuperación democrática tuvo lugar desde varios años atrás con la instalación del gobierno transitorio del Presidente Paniagua, en noviembre de 2000, y donde reiteradamente los líderes de los partidos políticos han coincidido en señalar como cuestión prioritaria el tema de la carrera pública, ésta se siga postergando? ¿Por qué razón el tema llega con tanto atraso y aparente desgano a ser considerado en la agenda parlamentaria?

La aprobación de una norma que regule a cabalidad los aspectos sustantivos de la carrera pública, en el marco de una urgente y largamente reclamada modernización del aparato estatal, no puede diferirse por más tiempo sin poner en riesgo aspectos medulares, aquellos que resultan indispensables para una gestión pública arraigada en principios y valores democráticos de gobierno.

En los últimos años y gobiernos, hemos asistido en el Perú a frecuentes polémicas y hasta escándalos vinculados, en última instancia, a la carencia de una carrera o servicio civil extendida al conjunto de la administración estatal. Por momentos, se llega incluso al extremo de distorsionar un debate que, sin duda, resultaría saludable sostener sobre esta materia. Ello ocurre cuando se plantea la discusión en términos de si resulta legítimo que un gobierno, al iniciar sus funciones, pueda proceder a colocar en las diversas plazas administrativas a "su gente", para reemplazar al personal incorporado durante regímenes anteriores. Ello por cierto, sin excluir la posibilidad, que pocos discuten, de que un número menor de funcionarios puedan, en efecto, ser convocados como personal de confianza.

Más grave resulta todavía asistir, con alarmante frecuencia, a denuncias por diversas contrataciones o nombramientos irregulares en distintos ámbitos de la administración, a las que han contribuido, en buena medida, un número apreciable de Congresistas de la República. Bajo esta misma perspectiva, cabe reparar en la vergonzosa situación suscitada en estos días, referida a la grosera adulteración de la autógrafa de una ley, con el propósito evidente de crear un considerable número de nuevas e inútiles plazas en la administración que, por supuesto, no se pretendía someter a concurso alguno para su cobertura.

Hasta el momento, nuestras autoridades políticas no parecen advertir el enorme daño que esta situación viene provocando en el país, expresado por ejemplo, en el crecimiento de la desconfianza ciudadana frente al Estado o sus instituciones, o en el marcado desencanto respecto de la democracia, desacreditada cuando sus prácticas administrativas se muestran similares a las ejercidas durante dictaduras o formas autoritarias y corruptas de gobierno.

Adicionalmente, un daño sobre el que tampoco se viene prestando suficiente atención, afecta directamente a los partidos u organizaciones políticas, al mantenerse condiciones que promueven la aproximación a sus filas de personas cuya identificación, lejos de encontrarse motivada en causas, principios, doctrina o programas políticos, responde más bien a la simple y oportunista expectativa de obtener algún provecho personal, si la aventura finalmente resultara exitosa.

Durante el gobierno del Presidente Toledo, el Congreso aprobó la denominada Ley Marco del Empleado Público que, en buena medida, se limitaba a anunciar la aprobación de varias otras normas complementarias (referidas a carrera pública, escalas remunerativas y cargos de confianza, entre otras) las mismas que, finalmente, nunca fueron aprobadas. Resulta interesante advertir cómo durante dicho gobierno, no se llegó a verificar el impulso o la voluntad suficiente como para intentar su aprobación, sino hasta los meses finales de su gestión.

Al mismo tiempo, es interesante advertir también en el hecho de que, durante los últimos meses del Congreso anterior, surgieron voces en su interior que frenaron la aprobación de un proyecto de condensaba todas las anteriores iniciativas, bajo el argumento de que convenía realizar algunos mínimos ajustes, previos a su puesta en vigencia. Han transcurrido casi dos años desde que se instaló el nuevo Congreso y aún seguimos esperando se cumpla ese compromiso, por lo menos por parte de aquellas organizaciones que estuvieron también representadas en el Parlamento anterior.

Pero algo ha cambiado para bien, en el Perú y en la mayoría de los países latinoamericanos, y esto tiene que ver con el mayor grado de participación o vigilancia ciudadana respecto de las conductas y gestiones de las autoridades o gobernantes. Desde ese punto de vista, no cabe duda que corresponde al gobierno y al Congreso de la República, subsanar una omisión tan grave como la que ha quedado aquí señalada, pero en este, como en otros temas, los ciudadanos y ciudadanas tendremos finalmente, la última palabra.

Y los consumidores, ¿no quiebran?

Gonzalo de las Casas Salinas
Analista Invitado

Hace ya un tiempo atrás que vengo observando con preocupación el crecimiento del crédito de consumo en el Perú, pues es evidente que esta sensación de que el Perú va por buen camino contagia y llena de expectativas al común de la gente. A su vez, los bancos y una serie de establecimientos comerciales comienzan a incentivar el consumo de las personas ofreciendo facilidades de pago para comprar desde un galón de gasolina (es usual escuchar del grifero cuando entregas tu tarjeta la pregunta "¿normal o en cuotas?") hasta una casa.

En efecto, el consumidor se ve en una posición en la que el acceso al crédito no le genera ningún tipo de barrera que no pueda sortear con un poco de información sobre sus ingresos, y más bien hay una serie de estímulos para utilizarlo. En los últimos años, la emisión de tarjetas de crédito se ha multiplicado como consecuencia de una publicidad agresiva, así como la venta al crédito de diversos bienes, como los electrodomésticos. Vemos, por otro lado, que las casas comerciales pasan a convertirse en Grupos Empresariales que se organizan alrededor de una entidad financiera que les facilita crédito a sus clientes. Consumo, Retail, Credifacil, son palabras que se escuchan con más frecuencia que en los noventa.

Asimismo, los analistas especializados escriben sobre el incremento del costo del crédito de consumo. Es evidente que este costo va en aumento en función al alto riesgo que se percibe de la cartera de clientes, de manera que el riesgo de pérdida de los denominados créditos de consumo es de alguna forma cubierto con el pago de los intereses de aquellos clientes que sí atienden sus obligaciones a tiempo.

Pero, ¿qué ocurre en la realidad? Lo cierto es que el Perú ha asumido que el consumidor nunca quiebra; para la banca, el consumidor no es un sujeto en sí mismo, es un grupo uniforme de clientes a los que se les carga una tasa de interés promedio en función a qué parte de los integrantes del conjunto puede no devolver lo que se les presta. Es decir, la responsabilidad de los consumidores que incumplen el pago de sus obligaciones es asumida por el resto de consumidores.

Cuando se presenta esta percepción de que en el negocio de consumo los buenos pagan la cuenta de los malos, lo más probable es que comiencen a haber más malos y que el crédito se encarezca. Finalmente, entraremos en una crisis de consumidores.

Por ello, debemos establecer ciertas reglas respecto del consumidor como sujeto de crédito, pudiendo ser la primera que éste sí puede quebrar y fijar consecuencias para ello pues nuestra actual Ley del Sistema Concursal, al ser una norma que se orienta más al ámbito de las insolvencias en el sector empresarial, no lo contempla.

Una ley de quiebras del consumidor debe ser objeto de una honda reflexión, la cual considero necesaria, en primer lugar, para regular la salida ordenada y temporal de los consumidores del mercado, establecer cuándo están realmente rehabilitados para reingresar y no convertir su escaso patrimonio en una especie de presa para los denominados abogados rompe puertas.

Por otro lado, es evidente que ésta norma debe ser más pro deudor que pro acreedor de manera que proteja ciertos derechos elementales relacionados con la necesidad de no reducir al consumidor quebrado a una especie de *pordiosero*. Por ello, la regulación debe garantizar la no afectación de un ingreso mínimo que le permita atender los gastos de educación, vivienda y vestido. Es claro que ello se logra reduciendo o castigando las deudas asumidas y afectando parte del patrimonio adquirido al pago de aquella porción que no sería objeto del castigo.

En resumen, una ley simple, expeditiva, que motive a los acreedores a que sus clientes no se concursen, que disminuya la carga judicial y que otorgue incentivos a todas las partes relacionadas a este potencial conflicto a ordenar sus intereses de manera que desde el momento en que se usa la tarjeta de crédito, se conozca cuales serían las consecuencias, en caso no se pague la cuota a fin de mes. Es necesario darle predictibilidad al crédito de consumo y tender con ello a una reducción en el costo del mismo.

Todas estas son reflexiones que consideramos necesarias si vemos que los consumidores, al igual que las empresas, pueden quebrar.

Su "Majestad La Formalidad" perdió una batalla

Julio Guadalupe Báscones
Analista Comercio Exterior

En entregas anteriores hemos hecho referencia a un problema profundamente enraizado en nuestra tradición jurisprudencial: la preeminencia de la forma sobre el fondo. Nefasta tradición de cuyo yugo opresor el comercio exterior normalmente no ha salido bien librado (ya hemos comentado algunas "perlas" sobre el particular).

Pues bien, en este perturbador contexto es bueno conocer que, de vez en cuando, se atisba alguna luz refulgente al fondo de la sombría explanada que sirve de guía y, a la vez, de aliento para no desfallecer en el agobiante trecho por recorrer.

En efecto, con fecha 10 de enero de 2008 se publicó en el diario oficial "El Peruano" la Resolución del Tribunal Fiscal ("RTF") No. 12385-A-2007, mediante la cual se puso fin a uno de los asuntos que, en materia aduanera, ha venido siendo objeto de discusión tanto a nivel de la administración aduanera como del propio Tribunal Fiscal.

La RTF en referencia trata el tema del "ajuste de valor" en aduana sustentado en descuentos otorgados por proveedores extranjeros no aceptados por la autoridad aduanera por no haber sido discriminados en la factura comercial de importación. Es decir, legítimos descuentos comerciales, a los efectos de la valoración aduanera, que no eran reconocidos (situación que aumentaba la base imponible y, consiguientemente, los tributos de importación) por el hecho de no cumplir con requisitos formales establecidos por normas de índole reglamentario.

En esta RTF, el Tribunal Fiscal analizó los alcances del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana de la Organización Mundial del Comercio y el artículo 9 de la Decisión 378 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena ("CAN"), a fin de determinar si el artículo 6 inciso b) del Decreto Supremo No. 186-99-EF (norma reglamentaria peruana) establecía límites para la aceptación de descuentos otorgados por proveedores extranjeros.

Como resultado de este ejercicio, el Tribunal Fiscal estableció, como criterio vinculante, que no procedía que la administración aduanera desconozca descuentos otorgados por proveedores extranjeros en una importación determinada por el simple hecho que éstos no hayan sido distinguidos en la factura comercial que sustentó la venta (tal y como señalaba la norma reglamentaria), ya que dichos descuentos, de existir, podían ser acreditados en forma objetiva mediante la presentación de otros documentos, distintos de la factura. En otras palabras, el Tribunal Fiscal consideró que ni las normas sobre valoración aduanera de la OMC ni las de la CAN establecen límites para la aceptación de descuentos comerciales y que, por tal razón, las normas reglamentarias no pueden limitar los alcances de la norma reglamentada.

Sobre esta base, el Tribunal Fiscal, con buen criterio, sustentó su decisión en el hecho que si las normas sobre valoración aduanera exigen que los tributos de importación sean calculados sobre el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas, en el fondo lo que se pretende es que se tribute en función al precio "efectivamente abonado", el mismo que deberá sustentarse en documentos que lo expresen en forma idónea y fehaciente (la factura podría ser uno de estos medios pero no el único, ya que el precio real también podría ser sustentado mediante el contrato compraventa internacional, documentos contables, transferencias bancarias, etc.)

Como se aprecia, su "Majestad La Formalidad" perdió una batalla. Esperemos que, en lo sucesivo, batallas como ésta sigan siendo ganadas para salir victoriosos en la guerra que durante años se ha venido llevando a cabo, y se continúa aún hoy, contra esta poderosa señora.

Mejor Practicante, Mejor Abogado

Lorenzo De la Puente Brunke
Analista Ambiental

Promover un mejor ejercicio de la profesión legal en el Perú fue lo que motivó a la Asociación Civil proyecto PERUANOS a inculcar valores y responsabilidad solidaria en los estudiantes de Derecho, a través del proyecto "Mejor Practicante, Mejor Abogado". A través de actividades diversas, intentamos mostrar a los futuros abogados la obligación que tienen de ser responsables en su trabajo y ante la sociedad, de tal manera que la ilusión por el éxito profesional esté acompañada del necesario afán solidario.

El 7 de noviembre de 2007 llevamos a cabo el primer coloquio, para el que contamos con la participación de los doctores Mateo Amico, Rafael Picasso y Luis Vinatea, socios de los estudios Rodrigo, Elías y Medrano Abogados, Estudio Echecopar Abogados y Miranda & Amado Abogados, respectivamente. En sus presentaciones, cada uno de ellos expuso las razones por las cuales sus estudios prefieren a unos estudiantes frente a otros. En todas las presentaciones, aunque con matices distintos, hubo un común denominador que se podría resumir en que el buen carácter y la calidad personal son aspectos determinantes en la carrera que inicia el practicante de Derecho.

Luego, durante las primeras dos semanas de marzo pasado, organizamos nuestro primer Curso Corto "El Perú desde la Historia del Derecho", para lo cual contamos con el valiosísimo apoyo del Instituto Riva Agüero de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de los estudios de abogados arriba mencionados; además de las exposiciones de los doctores Fernando de Trazegnies, Armando Guevara, Carlos Ramos y José de la Puente. Con este curso buscamos despertar, en algunos de los más destacados practicantes del país, el interés por nuestra historia, manifestada en las instituciones del Derecho. Alguien no puede querer lo que no conoce; por ello, creemos que el conocimiento de la historia del Perú reflejada en las instituciones del Derecho acerca al estudiante al conocimiento de nuestro país y a poder entenderlo mejor en su complejidad actual.

Son cientos los estudiantes peruanos que obtiene su bachillerato en Derecho cada año y parece que eso no influye lo suficiente en la paz social que debería reinar en nuestro país. Hoy en día el Perú necesita de buenos abogados que conozcan el Derecho y lo apliquen adecuadamente. Creemos que es importante que el futuro abogado descubra que los conflictos éticos no son teoría y que comprometen íntima e integralmente a la persona; que ser buen abogado no sólo pasa por la destreza legal, sino también por la corrección en los compromisos adquiridos en el día a día laboral y personal. Las próximas actividades de "Mejor Practicante, Mejor Abogado", irán en esta línea.

Modernizando la legislación interna: el establecimiento permanente por servicios

Giorgio L. Massari Figari
Analista invitado

El Perú es un país importador de capital que en los últimos años ha experimentado un crecimiento económico que, para los que recuerdan la primera gestión del Presidente García, es casi milagroso. En tal sentido, es necesario que nuestra legislación tributaria se adecue a estos tiempos globalizados, con el fin de aprovechar de mejor manera este "boom" de inversiones que actualmente atraviesa nuestro país.

Definitivamente, las últimas modificaciones a nuestra legislación tributaria ocurridas a finales del 2006 y a principios del 2007 han sido un paso en esa dirección. Sin embargo, hay ciertos temas que aún necesitan cambios importantes. Uno de estos es la definición de establecimiento permanente contenida en el Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta.

Actualmente, si una empresa no domiciliada brinda servicios en el Perú a través de sus empleados o de otro personal contratado por la empresa para dicho propósito, la empresa prestadora de servicios tributará a través de una retención por concepto del Impuesto a la Renta. Sin embargo, si dicha empresa configura un establecimiento permanente de acuerdo a nuestra legislación interna, entonces se consideraría a dicho establecimiento permanente como un sujeto domiciliado para efectos fiscales, teniendo así que cumplir con todas las obligaciones sustanciales y formales que impone nuestra legislación tributaria.

Sobre el particular, el artículo 3º del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta recoge la concepción clásica de establecimiento permanente, la misma que supone la existencia de un lugar fijo de negocios mediante el cual una empresa no domiciliada realiza todo o parte de su actividad. De esta simple definición se desprenden una serie de características: la existencia de un "lugar de negocios", esto es, de instalaciones; que el lugar de negocios sea "fijo", es decir, un lugar determinado con cierto grado de permanencia; y, que las actividades de la empresa se realicen en es este lugar fijo de negocios.

Sin embargo, el desarrollo del concepto de establecimiento permanente ha llevado a considerar que existe un establecimiento permanente aun cuando no se cumplan todas las características que la definición clásica presenta. Uno de estos casos es el establecimiento permanente configurado por la prestación de servicios en el país por una empresa no domiciliada por intermedio de sus empleados o de otro personal contratado por la empresa para ese fin durante un periodo determinado de tiempo. Dicho concepto se encuentra recogido en el Modelo de Convenio para evitar la doble imposición de la Organización de Naciones Unidas, así como en los Convenios para evitar la doble imposición que el Perú ha suscrito con Chile y con Canadá, pero no en nuestra norma interna. Por ende, actualmente, sólo en los casos en que empresas de dichos países presten servicios por periodos determinados de tiempo se configurará un establecimiento permanente de acuerdo a las disposiciones contenidas en los convenios referidos. Esto, sin duda, constituye una pérdida de recaudación para el Estado peruano.

En tal sentido, creemos importante incluir este concepto de establecimiento permanente en nuestra legislación de renta. De esta manera, se podrá aprovechar la creciente presencia de empresas extranjeras que actualmente prestan servicios en el país, pero sin establecer una subsidiaria, sucursal u otro tipo de establecimiento permanente. Incluyendo la definición de establecimiento permanente por servicios, se podrá gravar dichas actividades a través de un establecimiento permanente, es decir, a través de un centro de atribución de rentas con carácter de domiciliado en el Perú para efectos tributarios.

La verdad no se destruye con kerosene (ni con abogados astutos)

José Carlos Ugaz Sánchez-Moreno
Analista invitado

Se había generado mucha expectativa por la presencia en el juicio a Fujimori del testigo mayor EP(R) Santiago Martin Rivas. Este interés se centraba básicamente en dos hechos: primero, que Martin ha sido sindicado por un gran número de integrantes del Grupo Colina como el jefe de dicho pelotón de aniquilamiento y ejecutor material de varios asesinatos; y segundo, porque existe un video que registra una entrevista brindada por dicho personaje a un periodista en su momento vinculado al fujimorismo, en el que no sólo reconoce su responsabilidad en los crímenes que se le imputan los que por cierto justifica con una alucinada teoría de la seguridad nacional, sino que afirma que éstos eran de conocimiento del ex-presidente procesado (hoy se sabe que Martin Rivas se confesó ante el periodista porque estaba muy resentido con sus jefes y autoridades involucradas con Colina porque consideraba que había sido abandonado a su suerte).

Obviamente, nadie esperaba que Martin Rivas quien ya había hecho gala de su cinismo en otros foros como el del Congreso de la República, de donde terminó huyendo por una ventana se presentara para reconocer sus delitos y afirmar la responsabilidad de Fujimori en los mismos. Sin embargo, había curiosidad por saber cómo saldría del arrinconamiento que le significaban sus propias declaraciones en el mencionado video.

Lo que pudimos observar fue un testigo con rasgos sicopáticos (que coinciden plenamente con las descripciones hechas por quienes integraron el Grupo Colina y que se graficaron grotescamente en sus incontrolados gestos faciales). Sin embargo, su arrogancia quedó opacada por la burda explicación sobre lo declarado en el video. Según el testigo, no sólo el Grupo Colina no existió ni hubo muerte alguna imputable a grupos irregulares de las fuerzas armadas, sino que lo expresado en la extensa entrevista grabada, se trató de un "ensayo" para ir calentando cuerpo con miras al día que tuviera que testimoniar oficialmente.

Lo grosero de la coartada quedó al descubierto cuando uno de los vocales le preguntó por qué había hecho un ensayo de una versión autoinculpatoria, lo que ciertamente no pudo responder más que con incoherencias.

Esta contradicción entre lo sostenido en el video y lo declarado en el juicio fue rápidamente aprovechada por el abogado de Fujimori, quien, siguiendo su libreto formalista (con el que pretende exonerar a su defendido por no existir prueba escrita de ¡políticas de aniquilamiento clandestinas!), señaló enfáticamente que con las declaraciones de Martin Rivas quedaba totalmente "anulado" como prueba el video, pues sólo tienen valor probatorio aquellos testimonios actuados en el contexto del juicio oral.

Tal afirmación es falsa y no se condice con lo que establece nuestro sistema procesal. Parece haber olvidado el abogado del inculpado que, procesalmente hablando, el video no es un testimonio, sino un documento, y que por lo tanto, aquellas fórmulas simplistas de que "testimonio anula testimonio", o "lo no declarado en juicio oral carece de valor", resultan impertinentes.

Los documentos propiamente dichos tienen calidad de prueba preconstituida (su existencia es previa a la del proceso), y por lo tanto, una vez incorporados al juicio, sirven para atestiguar la realidad de un hecho. Como quiera que nuestro sistema procesal se rige por el sistema de la libre convicción o valoración de la prueba, encarnado en el denominado "criterio de conciencia" con el que deben resolver los jueces, si existe una contradicción entre el documento y la versión de un testigo -aunque sea el autor del documento- ésta debe ser apreciada con sana crítica racional que le permita a los juzgadores, mediante un adecuado razonamiento lógico-jurídico, llegar a una conclusión de certeza y verdad legal.

Resulta a todas luces evidente que, contrastada la pueril versión judicial del testigo Martin Rivas, con la declaración espontánea, coherente, detallada (y por cierto refrendada por múltiples testigos) del video, los magistrados no tendrán duda alguna en descartar su testimonio judicial para optar por darle validez al documento visual incorporado al proceso. Confío en que la verdad primará más allá de los intentos por desaparecerla, como impunemente hicieron con los cadáveres de sus víctimas los asesinos que actuaron a la sombra del oprobioso régimen de Fujimori.

Bonos Perpetuos: una opción atractiva para los bancos

Diego Harman Vargas
Analista Invitado

Los bonos perpetuos ("BP") son valores mobiliarios que rinden intereses de manera eterna, sin que se amortice su capital y por ende no son redimibles. Sus antecedentes datan de siglos atrás, siendo los más notables aquellos emitidos por el Tesoro Británico para financiar las Guerras Napoleónicas de 1814.

La similitud entre la estructura de los BP y las acciones representativas de capital social ha generado que ambos sean equiparados en distintos ámbitos, llegando inclusive a ser tratados en distintas legislaciones como patrimonio o calificados como instrumentos híbridos de capital/deuda.

En el ámbito nacional, estos instrumentos han sido regulados aunque de manera insuficiente por la Ley 26702, Ley de Bancos, y la Resolución SBS 234-99, Reglamento de Deuda Subordinada. En dichas normas los BP son calificados como deuda subordinada no redimible, estableciéndose que tienen por principales características: (i) la ausencia de toda garantía; (ii) la imposibilidad de amortizar su principal; (iii) la generación de una rentabilidad periódica de manera eterna; (iv) su aplicación a absorber pérdidas de la entidad en caso de liquidación; y, (v) la posibilidad de que sean computables como parte del patrimonio efectivo de las entidades reguladas por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS).

Es el punto (v) anterior el que hace atractivos los BP para entidades bancarias, dado que con ellos pueden incrementar el volumen de sus operaciones activas al considerar los BP como parte del patrimonio efectivo. Así, si bien los BP son instrumentos de deuda, son tomados en cuenta para efectos del cálculo del patrimonio efectivo.

Cabe señalar que actualmente la legislación nacional no deslinda distintos niveles de capital que conforman el patrimonio efectivo, tal como sí lo hace el Nuevo Acuerdo de Capital (Basilea II), que prevé tres niveles; a saber: *Tier 1* (*Core Capital*), *Tier 2* y *Tier 3*.

No obstante, la SBS se encuentra en proceso de adaptar el régimen regulatorio actual al referido estándar internacional, con lo cual los BP calificarían expresamente como *Tier 2*.

La insuficiente regulación actual de los BP sería enmendada en virtud de este proceso, estableciendo requisitos adicionales para que los mismos sean computables para efectos del patrimonio efectivo.

Consideramos un acierto que la normativa aplicable a los BP sea actualizada a fin de cumplir con los estándares internacionales vigentes, dado que esta renovada regulación los torna en una alternativa sumamente atractiva para los bancos nacionales que deseen aumentar su patrimonio efectivo con instrumentos novedosos y confiables.

La responsabilidad vicaria

| Ramón Vidurrizagade Amézaga

El artículo 1981 del Código Civil establece que aquél que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por este último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. Bajo esta norma, el Código Civil ha regulado la denominada "responsabilidad vicaria", supuesto especial que establece la responsabilidad del principal por los actos del servidor aun cuando no exista dolo o culpa en el llamado "autor indirecto" del daño. Para justificar esta aparente inequidad, se sostiene que el principal, usualmente una empresa o persona que realiza actividad empresarial, tiene una función social de garantía que le impone el deber de asumir el costo del daño que sus servidores trasladen a la sociedad con actos realizados en el ámbito de actuación empresarial del principal (ejecución del cargo o cumplimiento del servicio, según sea el caso). Como señala PATRÓN, "la responsabilidad vicaria es un supuesto de responsabilidad por actos ajenos, en el cual una persona distinta a la que ha realizado la acción u omisión generadora del daño es obligada a pagar la indemnización [...] a fin de incentivarle adoptar medidas para prevenir o mitigar la ocurrencia de daños similares en el futuro y a efectos de poder difundir socialmente costos resultantes de los mismos".

En el presente caso (Resolución de Casación No. 1460-06 LA LIBERTAD, publicada en El Peruano el 2 de octubre de 2007, página 20752), la recurrente en casación reclama ante la Corte Suprema por supuesta inaplicación del artículo 1981 del Código Civil, en el contexto de una acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual. Como consecuencia de un accidente vehicular, un camión conducido por el Sr. Murga causa el fallecimiento de la hija de la recurrente y éste demanda al Sr. Niquen, quien es empleador del conductor del vehículo, como responsable vicario al amparo de la referida norma del Código Civil.

El caso es que, durante la tramitación del proceso judicial, se acredita que el Sr. Murga había conducido el vehículo con el que causó el accidente, en estado de ebriedad. Asimismo, se acredita que si bien el Sr. Murga trabajaba para el demandado Sr. Niquen como cortador de caña, al momento de producirse el accidente había accedido al vehículo, que no era de propiedad del Sr. Niquen, bajo el argumento de que lo utilizaría para recoger gente de Paiján, sin que ello hubiera sido materia de encargo o servicio alguno por parte de su empleador.

La Corte Suprema declara que, para que resulte de aplicación el artículo 1981° del Código Civil, es indispensable que el subordinado haya actuado en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo "en el momento en el que se produjo el daño". Asimismo, señala la Corte Suprema que son tres los requisitos que deben concurrir para que se configure la responsabilidad vicaria: (i) relación de subordinación entre el autor directo y el autor indirecto; (ii) daño ocasionado por el autor indirecto; y, (iii) relación de causalidad necesaria entre el daño y ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. En aplicación de estos principios, la Corte Suprema concluye que en el caso materia de análisis no se verifica que el daño causado por el autor directo guarde una relación de causalidad frente al encargo o servicio prestado al supuesto autor indirecto.

Resulta importante que la Corte Suprema haya disipado las dudas que existían en anteriores pronunciamientos judiciales, normalmente expedidos por instancias inferiores, conforme al cual la mera existencia de una relación de subordinación o dependencia volvía al empleador o principal en autor indirecto y responsable por los daños causados por el trabajador o servidor. Si como se menciona al inicio de este comentario, la responsabilidad vicaria tiene una función de desincentivar conductas dañosas y difundir socialmente el costo de sus resultados, no tendría ninguna justificación imponerle la carga de la responsabilidad a un autor indirecto (principal o empleador) que no estuviera en capacidad de tomar las medidas necesarias para evitar que sus servidores causen daños a terceros. En efecto, como sucede en el caso bajo análisis, la garantía social que se le impone al principal respecto de los actos del servidor únicamente se explica en la posibilidad de controlar, supervisar y velar por las actividades de aquél que también generán los beneficios que recibe dicho principal al desarrollar actividad empresarial o económica en la sociedad.

Sobre la "causalidad necesaria" que, según la Corte Suprema, debe verificarse entre el acto del servidor y la función encomendada por el principal, tal vez habría sido suficiente señalar que lo que se requiere es conexidad, pues es posible que el servidor se aparte de las tareas usuales que le encomienda el principal y desarrolle otras conexas a su explotación empresarial, causando daños en ese contexto, sin que ello sea consecuencia necesaria de las tareas propias del servidor. Sin embargo, la función de garantía de la responsabilidad vicaria también haría exigible en ese caso la asunción de responsabilidad vicaria por el principal.

Bajo la Lupa

Matrimonio y discriminación por orientación sexual

| Alberto de Belaunde de Cárdenas
Alumno de la Facultad de Derecho de la PUCP

El pleno del Congreso está por discutir la aprobación de la Convención Interamericana de Derechos de los Jóvenes. Esta Convención busca proteger, dándole rango de tratado internacional, los derechos con los cuentan los jóvenes de la región.

A nivel de comisión, la Convención fue aprobada pero con reservas. Dichas reservas desataron gran polémica en el pleno, lo que motivó que el tema vuelva a comisión para mayor debate. Meses después, la comisión ha encontrado una solución muy discutible al impasse: aprueban los artículos en reserva, pero con "declaraciones interpretativas", señalando que el contenido de esos artículos debe interpretarse a la luz de la legislación nacional vigente.

Dos de los artículos materia de "interpretación" son el artículo 5°, que establece que ningún derecho reconocido por la Convención admite discriminación alguna; y el artículo 20°, que señala que los jóvenes tienen derecho al matrimonio.

¿Y por qué la Comisión "interpreta" dichos artículos? El motivo es vergonzosamente simple: una de las situaciones expresas de discriminación señalada por el artículo 5 ° es la de discriminación por orientación sexual. Vale decir, el artículo indica que a nadie puede recortársele derechos y libertades por el hecho de ser homosexual o heterosexual. De acuerdo a los integrantes de la Comisión, y según consta en el debate, dicho artículo, junto con el 20° antes reseñado, dejaría la puerta abierta al matrimonio entre personas del mismo sexo, lo que encuentran inaceptable.

Esta posición da lugar a varios comentarios. En primer lugar, el Congreso está adoptando una posición contraria a una marcada tendencia mundial. En los últimos años, son más de veinte los países que han aprobado el matrimonio o unión civil homosexual. Se calcula que dicha cifra aumentará importantemente antes de finalizar la década.

En segundo lugar, nuestro ordenamiento ya establece como derecho constitucional la no discriminación por orientación sexual. El artículo 2.1° de nuestra Constitución establece que "nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, (...) o de cualquier otra índole". Dicho artículo debe ser interpretado de forma sistemática con el artículo 37° del Código Procesal Constitucional, el cual menciona a la igualdad como derecho protegido en el proceso de amparo, señalando expresamente que no se puede discriminar por orientación sexual.

Por último, es necesario señalar que la actitud asumida por los congresistas al "interpretar" los artículos antes citados de la Convención es bastante preocupante. Esto debido a que ellos mismos están admitiendo de forma expresa, como consta en el debate, que el reconocimiento cabal del derecho al matrimonio y del derecho a no ser discriminado por orientación sexual debería llevar al reconocimiento de los matrimonios homosexuales. En esa línea argumentativa, al evitar los matrimonios homosexuales, están adoptando una decisión que busca deliberada y concientemente mantener una situación atentatoria contra los derechos de una minoría.